

**CIDADANIA ATIVA E DESAFIOS PARA A CONFORMAÇÃO DA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO PARADIGMA DO ESTADO
DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

**ACTIVE CITIZENSHIP AND CHALLENGES FOR THE PUBLIC
ADMINISTRATION'S CONFORMATION UNDER THE PARADIGM OF THE
DEMOCRATIC RULE OF LAW**

Luiz Gustavo Levate¹

Paulo Antônio Grahl Monteiro de Castro²

RESUMO

Em razão de mudanças sociais e de inovações tecnológicas que ocorreram ao longo dos séculos, as conformações sociais e institucionais se tornaram ineficientes para corresponder às novas exigências que emergiram a partir daquelas transformações. A ideia de Paradigma mostra-se importante para modelar as novas concepções de mundo e auxiliar na sua compreensão. Desde a formação dos Estados-Nações, a Administração Pública sofreu constantes atualizações. Partindo de um perfil autoritário e abstencionista, o Estado passou a prestar, posteriormente, relevantes serviços públicos e precisou, para tanto, de se reorganizar. Acontecimentos históricos como o fim da Segunda Guerra Mundial, a afirmação dos Direitos Humanos e o surgimento, na segunda metade do século XX, de diversos movimentos no seio da sociedade, fizeram com que a Administração Pública tivesse que se abrir ao concurso do cidadão na formação de sua vontade. Entretanto, somente um constante exercício da cidadania e um olhar crítico para o passado irão permitir a efetivação da remodelagem de uma nova Administração, que se pretenda adequar ao Paradigma do Estado Democrático de Direito.

PALAVRAS-CHAVE: Cidadania; Participação; Administração Democrática.

ABSTRACT

Due to the social changes and the technological progress that occurred along centuries, social and institutional conformations became inefficient in order to satisfy the new requirements that emerged from these transformations. The notion of Paradigm is useful in order to model the new worldviews and help in its comprehension. Since the genesis of the Nation-State, Public Administration has been subject to persistent updates. Starting from an authoritarian and temperance design, the State started to provide, after that, relevant public services and, because of that, needed reorganization. Historical events, such as the end of the Second World

¹ Doutorando em Direito Constitucional pela PUC-RIO. Mestre em Direito Ambiental pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Professor de Processo Civil da ESDHC. Procurador do Município de Belo Horizonte.

² Procurador do Município de Belo Horizonte. Advogado. Professor do Curso de Graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara. Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Gama Filho. Especialista em Advocacia Pública pelo Instituto para o desenvolvimento democrático em parceria com a Universidade de Coimbra. Mestrando em Direito Ambiental e Sustentabilidade pela Escola Superior Dom Helder Câmara.

War, the assertion of Human Rights and the emergence, in the second half of the 20th century, of several movements in society, required that the Public Administration opened itself up to the concurrence of the citizens in its will's modelling. However, only a persistent exercise of citizenship and a critical analysis through the past will allow the enforcement of a redesign of this new Administration, that intends herself to be suitable to the Democratic Rule of Law's Paradigm.

KEYWORDS: Citizenship; Participation; Democratic Administration.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A tensão entre liberdade e igualdade permeia a vida do homem desde os primórdios. Nesse contexto, houve momentos em que o Estado se fez mais presente nos cenários econômico e social na tentativa de propiciar maior igualdade entre os governados, reduzindo, porém, seus espaços de liberdade. Todavia, por outro lado, serão identificadas circunstâncias históricas em que a presença do Estado se mostrou mais tímida, alargando o espectro de liberdades do cidadão, num fenômeno fomentador de maior desigualdade entre os homens.

Dessa forma, partindo do pressuposto de que a história se revela como um encadeamento de fatos e acontecimentos com características cíclicas, tal como um pêndulo na busca de um equilíbrio nas relações Estado-indivíduo e liberdade-igualdade, é possível identificar momentos em que, ora o Estado tem mais poderes e intervém de forma mais agressiva na vida da sociedade, ora se abstém dessa intervenção. E isso se dá ou pelo fato de o Estado estar, circunstancialmente, desorganizado, ou por vigorar, naquele determinado momento, uma concepção segundo a qual o indivíduo é considerado o valor supremo da sociedade. Na interessante análise de Boaventura de Sousa Santos (1999, p.3), “a flecha do tempo é quando muito uma espiral”³.

No entanto, essas relações conflitivas ou essa busca eterna pelo equilíbrio entre as diversas concepções e valores da sociedade não têm o condão de eliminar o outro, pois a tensão axiológica, apesar de contínua, não é esterilizante. Nesse sentido, é importante citar a lição de Menelick de Carvalho Netto, que destaca o fato de que as teorias estatais (que, mais à frente, designaremos paradigmas) “[...] tendencialmente se sucedem em um processo de superação (aufheben), muito embora aspectos relevantes dos paradigmas anteriores, inclusive o da antiguidade, ainda possam encontrar, no nível fático, curso entre nós [...]”.

³ Essa ordem de ideias é timbrada por Jellineck: “Ao redor de dois pontos candentes gira toda a vida do gênero humano: o indivíduo e a coletividade. Compreender a relação ente ambos, unir harmoniosamente essas duas grandes potências que determinam o curso da história, pertence aos maiores e mais árduos problemas com que a ciência e a vida se defrontam. Na ação, como no pensamento, prepondera ora um, ora outro dentre esses fatores” (JELLINECK, 1911, *apud* BONAVIDES, 2007, p. 53-54).

(CARVALHO NETTO, 2004, p. 29-30). Tal constatação exige nova interpretação dos textos constitucionais e legais.

Nos paradigmas jurídico-constitucionais dos Estados Liberal e Social, não era dada ao indivíduo a busca por uma plena concepção de vida de acordo com seu entendimento, seu projeto, sua visão de mundo ou seu desejo pessoal. Nesse contexto, o cidadão era visto apenas e tão somente como destinatário, consumidor ou cliente, não como coautor ou produtor das normas jurídicas que regulavam sua existência. Tais cenários antecipavam, assim, um determinado ideal de sociedade, um modelo, o qual teria de ser acatado pelo homem sem maiores condições de determinar seu próprio destino, conforme demonstra Habermas (2003). Era considerado, assim, um ser débil, eternamente núbil ou imberbe.

Nesse sentido, os projetos liberal e social impediam que o cidadão pudesse decidir isoladamente (por si) ou discursivamente, junto com os seus pares, sobre seu destino, já que este dependeria de uma concepção ou projeto unilateral dos dirigentes do Estado, sem a interferência cidadã, até porque a democracia era entendida ora como uma manifestação de vontade de um governo (elite especialista) legitimado pela maioria – democracia liberal –, ora como um processo de autoconscientização e diálogo entre os cidadãos – democracia republicana.

Assim, a nova ordem jurídica brasileira, inaugurada com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, surge legitimada por ampla participação popular nos movimentos das “Diretas Já” e pela pressão popular exercida sobre a constituinte.

Diversas transformações na sociedade passam a exigir que a Administração Pública (até então unificada por um regime político ditatorial) se abra ao cidadão, aquele mesmo que foi às ruas exigir mudanças. De se frisar que acabamos de festejar os vinte e cinco anos de nossa Constituição e, portanto, da proclamação de um novo Paradigma, qual seja, o de que nossa República é um Estado Democrático de Direito.

Diante disso, o tema do presente trabalho se insere na análise da Função Executiva nesse novo paradigma. O problema que se coloca é saber se a Administração Pública foi capaz de acompanhar as transformações que ocorreram e se ela tem atuado de acordo com essa nova teoria. A pergunta que incomoda os autores é: qual é o conjunto de práticas que devem se apresentar ou como proceder a fim de se realizar a promessa constitucional de se constituir um Estado Democrático de Direito? Quem deve ser o agente ou ator principal dessa transformação?

Justifica-se a presente pesquisa no fato de que a Administração Pública ainda mantém práticas e modo de atuação típicos do paradigma anterior. Embora seja normal que

resquícios de características do paradigma anterior ainda permaneçam no subsequente, é de constatação empírica que o Estado brasileiro substituiu timidamente, ou sem o alcance desejado, sua práxis de Estado Social para um atuar democrático. A identificação e a crítica desses entraves são de suma importância para uma reflexão que permita uma adequação entre a teoria proposta e a sua concretização.

O objetivo deste artigo, portanto, é analisar o conceito de paradigma, investigar as particularidades das teorias do Estado Liberal, Social e Democrático de Direito, e como suas respectivas características influenciaram a conformação da Administração Pública nesses momentos históricos.

De forma específica, será demonstrada a teoria procedimentalista de Habermas e como a participação e a fiscalização constante dos cidadãos podem influenciar na construção de um novo agir administrativo.

Nesse contexto, com destaque para a busca do equilíbrio entre os valores liberdade e igualdade, passa-se a analisar o conceito de Paradigma, sua evolução histórica, bem como suas acepções e funções.

2 A IDEIA DE PARADIGMA

A análise do objeto de qualquer ciência pressupõe a compreensão do momento histórico em que os sujeitos e o objeto estiverem inseridos, sob pena de se cometer grave injustiça. Afirma Francisco Amaral (2006, p. 110) “ser impossível uma perfeita compreensão do fenômeno jurídico, sem o recurso à investigação histórica”.

As condições históricas e o estágio da evolução humana em determinado período, de acordo com Bobbio (2003, p. 90-91), são marcados por “certas transformações sociais e certas inovações técnicas que fazem exigir novas exigências, imprevisíveis e inexecutáveis antes que essas transformações e inovações tivessem ocorrido”, além de condicionarem e influenciarem a concepção de mundo e, no nosso caso, a criação, interpretação e aplicação do Direito. Isso, pois aquelas transformações e inovações vão levar ao surgimento paulatino de novos direitos e à conformação dos já existentes, o que exige uma nova compreensão do Direito e da Sociedade.

Tal exigência é cumprida de forma satisfatória pela compreensão dos paradigmas tanto da antiguidade quanto da modernidade e pós-modernidade, os quais nos permitem, por serem, como sintetiza Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira (2004, p. 198-199), “vetores interpretativos”, entender os direitos de liberdade e de igualdade em novas conformações,

consoante os condicionamentos fáticos e jurídicos de cada momento histórico, bem como a percepção dos diversos contextos sociais.

Diante disso, questiona-se: qual o significado de “Paradigma”? A concepção platônica de “modelo” e a aristotélica de “exemplo” não explicam em sua inteireza o conceito, não deixando claras, nem mesmo, as funções do termo.

Influenciado pelas lições de Hans-Georg Gadamer e pela “virada hermenêutica” por ele empreendida nas ciências humanas e sociais, Thomas Kuhn (2003, p. 28) pretendeu oferecer um conceito atual de paradigma na seara da filosofia da ciência ao identificá-lo como “realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência”.

Após as severas críticas perpetradas por Margaret Masterman ao identificar vinte e uma acepções diferentes utilizadas por Thomas Kuhn em sua obra, o autor americano aperfeiçoou o conceito anterior para considerar o paradigma como “matriz disciplinar”. No âmbito jurídico, encontra-se, no vocábulo “teoria”, a definição mais simples, mas não, porém, menos acertada de “paradigma”.

O que é preciso ficar claro é que, mesmo entendida como modelo, realização científica, matriz disciplinar ou teoria (no campo do Direito), com funções de estabilizar tensões ou fornecer soluções modelares, de auxílio na compreensão e percepção do mundo, de informar e conformar a aplicação do Direito, bem como de servir de norte interpretativo para a compreensão de normas e princípios, a mudança de paradigma ou teoria, em razão do movimento cíclico e pendular inevitável da história na prevalência, ora do indivíduo, ora da coletividade, ora da Liberdade, ora da Igualdade, não se dá sem resistências do próprio homem. É o que afirma Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira (2005, on line), quando pontua que a aquisição de um novo horizonte pelo homem é comparável a um salto para além da linha de Rhodes:

Afinal, não são todos os que, abertamente, reconhecem o esgotamento de uma concepção de mundo na qual construíram seu modo de compreender o trabalho científico, assim como a si próprios. O paradigma no qual nos movemos é constitutivo de nós mesmos. (...) Implica reconhecer, por um lado, o caráter finito, falível e precário da condição humana, algo que exige o aprendizado crítico e reflexivo em face de tradições sempre carentes de justificação, e requer o quase sempre doloroso abandono daquilo que mais óbvio, natural, certo e assentado até então nos parecia.

Entender a noção de paradigma é importante para se avaliar e compreender as condicionantes de cada momento histórico, a fim de que a análise crítica realizada sobre

determinado fenômeno ou instituição, naquele período, não se torne vazia ou injusta. Um novo paradigma supera o anterior justamente pela alteração daquelas condições tecnológicas e sociais que uma sociedade experimenta no decurso da sua história.

Dito isso, há condições para analisar o primeiro paradigma jurídico-constitucional da modernidade e como a Administração Pública estava nele inserida, o que será feito a partir deste momento.

3 O PARADIGMA JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO ESTADO LIBERAL

O paradigma anterior é, por alguns, denominado paradigma da pré-modernidade, muito embora a Idade Moderna tenha compreendido o período entre a queda de Constantinopla, em 1453, e a Revolução Francesa, de 1789. Tem ele como características principais o absolutismo do rei, que, em razão da origem divina do seu poder, tudo sabia e a respeito de tudo decidia, inclusive no aspecto religioso. Caracteriza-se, ainda, como consequência do mercantilismo, pela intervenção ou dirigismo dos Estados Nacionais na economia.

No entanto, em razão de várias revoluções nos séculos XVII e XVIII – como a Gloriosa na Inglaterra, que limitou os poderes do rei por meio do *Bill of Rights*; a Revolução Francesa, que culminou com a deposição do próprio Rei; e a Independência das colônias norte-americanas – surge um momento de ruptura na história e uma mudança de paradigma, de teoria ou de concepção de sociedade. Conforme demonstrado anteriormente, sob alguns aspectos, essa ruptura não é total, porquanto a história não se movimenta linearmente, mas num movimento pendular.

O Estado Liberal (ou de Direito) coincide com o surgimento do constitucionalismo moderno, em que constituições escritas passam a organizar o Estado e a limitar os poderes do soberano por meio da previsão de direitos e garantias fundamentais de cunho tanto material como processual.

É possível afirmar que o teórico que mais influenciou o Liberalismo foi o inglês John Locke. Consoante esclarece Francisco Weffort (2006), na concepção de Locke, o Estado não possuía outra função que não proteger a propriedade, que, segundo ele, conceitualmente, abrangia os bens, a vida e a liberdade. Esse último valor seria, na visão Kantiana, o único direito inato do indivíduo, ou seja, transmitido a ele diretamente pela natureza. Já os demais direitos seriam adquiridos na sociedade.

Estavam lançadas, assim, as bases para o Liberalismo e para o individualismo. Explicando o significado do termo, Norberto Bobbio (2004, p. 76) aponta que a “concepção individualista significa que primeiro vem o indivíduo (o indivíduo singular, deve se observar), que tem valor em si mesmo, e depois vem o Estado, e não vice-versa, já que o Estado é feito pelo indivíduo e este não é feito pelo Estado”. Em seguida, é possível concluir com o autor que “a doutrina filosófica que fez do indivíduo, e não mais da sociedade, o ponto de partida para a construção de uma doutrina da moral e do direito foi o jusnaturalismo [...]” (BOBBIO, 2004, p. 75). Nesse sentido, o individualismo é a base filosófica da democracia: uma cabeça, um voto.

Como forma de limitar o poder do soberano, de trazer segurança jurídica às relações comerciais da classe burguesa e de proteger os, agora, direitos fundamentais e imanes do homem, emerge a posituação desses direitos. A lei, como expressão da vontade do povo, é promulgada por um Parlamento, composto por seus representantes, como forma de atingir tais objetivos.

A crença na razão, como guia infalível da sabedoria, trazia a ideia de que a obra humana era algo perfeito, principalmente no que diz respeito à lei feita pelos representantes dos cidadãos. A segurança buscada pela classe burguesa resultou na codificação das leis civis como forma de organizar e trazer toda aquela legislação esparsa, com origens e fundamentos diversos, estribada nas tradições, nos costumes e no direito eclesiástico, para um único Código ou corpo de leis elaboradas pelo Parlamento. O fundamento do Direito, agora, era a lei elaborada pelos representantes do povo.

Na visão acurada de Bobbio (2004) sobre a evolução da relação entre deveres e direitos e entre indivíduos e Estado, o jusfilósofo italiano indica que, no Estado despótico, os indivíduos singulares só têm deveres, enquanto, no Estado absoluto, os indivíduos possuem somente direitos privados em face do Soberano. Já no Estado de Direito, o indivíduo possui não só direitos privados, mas também direitos públicos perante o Estado.

Apesar de a lei elaborada pelo Parlamento ser uma conquista liberal, juntamente com a Doutrina da Divisão das Funções de Locke e Montesquieu, e sua consagração como garantia de liberdade e proteção contra abusos do soberano, vale destacar o alerta de Bobbio (2004, p. 73), para quem “a função primária da lei é a de comprimir, não a de liberar; a de restringir, não a de ampliar, os espaços de liberdade”.

O que se pode afirmar, em consenso com toda a doutrina, é que os direitos de liberdade, consagrados no Estado Liberal, eram uma reação ao absolutismo estatal, uma vez

que exigiam do Estado prestações negativas, segurança, não interferência nas relações privadas – *pacta sunt servanda* – e abstencionismo na esfera econômica.

Entretanto, a afirmação de que o Estado-Administração deveria prover somente a paz, a segurança e a fruição dos direitos individuais por meio de prestações negativas, abstendo-se de atuar nas relações individuais, deve ser feita com ressalvas. A garantia da segurança e de desenvolvimento econômico pressupõe a existência de órgãos estatais fortes e prestações positivas, como a organização de um mercado nacional, a construção de estradas e a manutenção de um aparato estadual que assegurasse a ordem⁴.

Uma vez estudados os aspectos gerais do Estado Liberal, cumpre, agora, demonstrar o funcionamento da Administração Pública nesse paradigma, no qual serão identificados resquícios do Antigo Regime em diversos momentos.

3.1 A Administração Pública Liberal

A maioria dos autores, em razão das conquistas do constitucionalismo, tais como a especialização das funções estatais, a previsão de direitos e garantias fundamentais em constituições escritas e a limitação dos poderes dos soberanos (consagrando, assim, a primazia da lei), costumam superdimensionar a importância do Legislativo e subestimar o mérito dos demais poderes, pouco os analisando no Estado de Direito.

O juiz era considerado mera “*bouche de la loi*”, devendo aplicar o direito mecanicamente como um autômato, sem realizar nenhum juízo de valor (Escola da Exegese). Restava ao Executivo, assim, a implementação e a efetivação dos direitos. Pouco se pesquisou sobre o processo judicial e o real comportamento do Executivo.

Devemos lembrar, por outro lado, que, embora se pregasse a liberdade, e a lei fosse vista como uma limitação e uma segurança dessa mesma liberdade, podendo o indivíduo fazer tudo o que ela não lhe proibisse, a elaboração legislativa ainda era muito tímida nesse período, até porque não se especulavam, à época, os direitos sociais (trabalho, previdência, etc.), direitos do consumidor, do meio ambiente, estatutos de minorias e hipossuficientes, direito espacial, cibernético e tantas outras especializações legislativas que vieram a surgir de forma

⁴ Não menos precisa é a lição de Galdino, que, com base em Sunstein e Holmes, demonstra o custo das atividades prestacionais do Estado Liberal: “Sunstein e Holmes argumentam que **não existe a propriedade privada sem a ação pública, sem prestações estatais positivas**. O direito de propriedade depende de um arsenal normativo de criação contínua e perene por parte de agentes políticos, em especial juízes e legisladores (trata-se, portanto, a toda evidência de uma prestação fática). Todos os agentes referidos, de soldados bombeiros a senadores, passando pelos magistrados, são mantidos (e pagos!) pelo Erário Público.” (GALDINO, 2002, p. 192, grifos nossos)

evidente nos séculos XIX e XX. Não é menos certo afirmar que havia uma utilização demasiada de conceitos jurídicos indeterminados, o que dava amplo espaço de atuação para a Função Executiva.

Na presente investigação, descobrimos que a Administração Pública atuava livremente, mais do que a doutrina tradicional imaginava, e que possuía uma elevada concentração de poderes em suas mãos, sendo esta, talvez, a maior herança do *Ancièn Regime*, com amplo espectro de atuação e com uma fiscalização mínima por parte dos demais Poderes.

Com a perda de força da teoria dos poderes divinos dos reis, bem como dos outros ordenamentos que não o jurídico (tradição, costumes, moral e religião), houve um aumento considerável dos poderes do Estado com o resgate, desde a formação dos Estados Nacionais, dos poderes pulverizados nas mãos dos suseranos no “tempo das catedrais”. Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da Silva sintetiza, com base em Santamaría Pastor, a herança absolutista para o Estado de Direito, em que outra Administração tão forte quanto a do regime anterior a substituiu, já que a Administração Liberal era resultado de um compromisso entre princípios liberais e autoritários: aqueles no nível de sistematização do poder político e os últimos no nível do funcionamento da Administração: “O Direito Administrativo será o ponto de convergência das técnicas de acção absolutistas com as exigências de liberdade e garantia que a grande revolução traz” (SILVA, 2003, p. 16).

Ademais, em nome da especialização das funções estatais, a organização estatal pós-revolucionária vai impedir que o Judiciário controle a Administração. Essa compreensão equivocada daquela teoria acarretou o surgimento da figura do Administrador-Juiz.

De acordo com Rivero (1981, p. 158), “a jurisdição administrativa nasceu de um princípio interpretado à luz de uma tradição”. Segundo essa concepção, se um poder não pode se imiscuir no desenvolvimento das atividades do outro, o Judiciário não pode controlar ou julgar os atos e causas do Executivo, sob pena de ingerência indevida. Ao Judiciário caberia julgar as causas dos particulares e à Administração Pública caberia julgar seus próprios atos por meio de seus próprios tribunais.

Conforme explica o mestre lusitano (SILVA, 2003, p. 13), “a Justiça Administrativa é, pois, fruto da combinação de novas ideias liberais com velhas receitas do Antigo Regime”, o que é explicável, em parte, em razão da atuação dos parlamentos nesse Antigo Regime. Segundo o mesmo autor (SILVA, 2003, p. 19), com esquete em Dupuis e Guédon, “a revolução queria instaurar a separação de poderes e, no fundo, a separação das autoridades administrativas e judiciais é entendida, na época, como a sua consequência natural”.

Na verdade, no Antigo Regime, os Tribunais se confundiam com os Parlamentos da época, que julgavam por meio dos *Bills of Attainder* (punição pela prática de crime aplicada por lei pelo Parlamento e sem o devido processo legal), identificando-se, assim, com a nobreza, cujos privilégios a revolução pretendeu exterminar.

Mas, uma vez no poder, os liberais também não queriam estar submetidos a nenhum controle, porque havia uma desconfiança geral contra a função judicial, que poderia fiscalizar a Administração. Tal fato fica claro quando os revolucionários, receando o governo dos juízes – que virá a ocorrer no próximo paradigma –, ditam, no Preâmbulo da Legislação de 1789, que: “a Nação não esqueceu o que se deve aos Parlamentos; só eles resistiram à tirania [...]. A nossa magistratura estava constituída, precisamente, para resistir ao despotismo, mas [...] esta forma de magistratura não é, pois, necessária” (SILVA V., 1997, p. 22). Isso, pois aquele (o Parlamento) havia caído junto com a Bastilha.

Na visão do mestre do Direito Administrativo francês Rivero (1981), é a tradição que vai inspirar o ideal revolucionário de 1789 no que diz respeito à organização do Estado e à divisão das funções estatais. Assim, os revolucionários vão cunhar, de forma engenhosa, a separação dos poderes, a fim de evitar a ingerência dos parlamentos no dia a dia da Administração.

Essa realidade, em que o Judiciário não poderia julgar atos do administrador, sob pena de administrar e, portanto, se imiscuir em matéria de Estado, foi muito conveniente para que a Administração Pública não estivesse sujeita a nenhum tipo de controle, a não ser de seus próprios tribunais.

A conformação da Administração Liberal é identificada por Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da Silva (2003, p. 43) nos seguintes pontos: “Acto administrativo, organização administrativa concentrada e centralizada, contencioso semi-administrativo/semi-jurisdicional – constituem instituições jurídico-administrativistas típicas do Estado Liberal”. Tais caracteres comprovam, portanto, a relação de continuidade entre Antigo Regime e o novo Estado.

Entretanto, o Estado de Direito, inaugurado no século XVIII, representou uma mudança de comportamento e de concepção de mundo – paradigma – e do próprio Estado, que vinha desde a Antiguidade. Apesar de trazer heranças da pré-modernidade, e no campo jurídico, do próprio Antigo Regime, em um processo lento, cuja ruptura apenas se dá com a Revolução Francesa e a Independência dos Estados Unidos, o Estado Liberal não foi capaz de responder aos anseios de todos os cidadãos, mas apenas de uma classe, a Burguesia.

A evolução econômica, provocada pelo desenvolvimento do comércio e pelas inovações tecnológicas advindas da Revolução Industrial, gerou transformações sociais com o surgimento de uma nova classe, o Proletariado, num contexto em que a exploração do homem pelo homem alcançou níveis jamais vistos.

Assim, ficou revelado que aquele Estado de intervenção mínima e despreocupado com as condições de trabalho daquela nova classe não poderia mais subsistir. O novo quadro social que se desenhou criou a exigência de se consagrarem novos direitos, agora ditos de segunda dimensão, e a necessidade de mudança de comportamento e de atuação do próprio Estado.

O homem deveria ser considerado não abstratamente, mas em suas particularidades, exigindo do Estado não mais comportamentos negativos no âmbito de direitos fundamentais, mas prestações positivas, tais como regras para o trabalho, previdência e uma sorte de direitos sociais jamais vista⁵.

No ponto seguinte, será demonstrado como se deu a mudança do Estado Liberal para o paradigma jurídico-constitucional do Estado Social, bem como os aspectos de continuidade do paradigma anterior e o comportamento da Administração Pública.

4 O PARADIGMA JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO ESTADO SOCIAL

Vimos, anteriormente, com base nas lições de Bobbio, que a relação entre liberdade e igualdade nas sociedades é antagônica, bem como que, nas sociedades, os indivíduos são mais livres na medida em que aquelas são menos justas e mais justas na medida em que eles são menos livres. Concluímos, também, que o movimento histórico é pendular, haja vista que, a todo momento, busca-se um equilíbrio entre esses dois valores, o qual jamais foi alcançado, prevalecendo ora o ideal de liberdade, ora o ideal de igualdade.

⁵ Nesse sentido, já é clássica a lição de Paulo Bonavides, quando relata, detalhadamente, a derrocada do paradigma jurídico-constitucional do Estado Liberal: Quando o Estado, coagido pela pressão das massas, pelas reivindicações que a impaciência do quarto estado fez ao poder político, confere, no Estado constitucional ou fora deste, os direitos do trabalho, da previdência, da educação, intervém na economia como distribuidor, dita o salário, manipula a moeda, regula os preços, combate o desemprego, protege os enfermos, dá ao trabalhador e ao burocrata a casa própria, controla as profissões, compra a produção, financia as exportações, concede o crédito, institui comissões de abastecimento, provê necessidades individuais, enfrenta crises econômicas, coloca na sociedade todas as classes na mais estreita dependência de seu poderio econômico, político e social, em suma, estende sua influência a quase todos os domínios que dantes pertenciam, em grande parte, à área de iniciativa individual, nesse instante o Estado, pode, com justiça, receber a denominação de Estado social. (BONAVIDES, 2007, p. 186)

No Projeto Social de sociedade, buscaremos demonstrar a relação conflitiva entre indivíduo e coletividade e a superação do Projeto Liberal em razão do seu esgotamento como teoria para a realização de uma sociedade. Não obstante, tentaremos evidenciar, mais uma vez, que a ruptura entre os paradigmas não é total, podendo ser identificadas heranças do Estado de Direito e do Antigo Regime no novo paradigma.

Como superação do individualismo, surge o holismo como ideologia, cujo valor principal em determinado agrupamento humano se desloca do indivíduo e passa a ser a própria sociedade, como uma totalidade. O holismo nada mais foi que uma reação aos efeitos corrosivos do individualismo, representando, por outro lado, uma herança do Antigo Regime.

No Projeto Social, a liberdade e a igualdade sofrem novas conformações, fazendo surgir direitos igualmente novos, em razão das também novas exigências sociais provocadas pelas inovações técnicas e transformações na sociedade, as quais atingiram um grau de complexidade jamais experimentado.

O Paradigma Jurídico-Constitucional do Estado Social caracteriza-se por uma fase inicial de intervenção estatal na atividade laboral, passando por uma intervenção generalizada na economia, até atingir seu apogeu após a Segunda Grande Guerra.

Esse Estado Social, que busca corrigir as distorções liberais com a utilização de políticas afirmativas e consagração de direitos sociais para os trabalhadores, pobres e excluídos, vai evoluir para um Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*), pois, por meio da extensão do sistema de seguridade social a todos os cidadãos, a concepção de integração social passa a significar universalidade. A denominação Estado Social é, assim, consagrada, porque “as Constituições passam a ser lidas como estatuto jurídico-político do Estado e da sociedade. Daí Estado Social”, consoante nos ensina Marcelo de Andrade Cattoni de Oliveira (2002, p. 60).

Torna-se importante destacar, outrossim, a preferência pela utilização do vocábulo “Projeto” quando se discorre sobre o Estado Social. Naquele então, o povo nada decidia, sobre nada opinava, não dispo de liberdade crítica, sendo despropositado se falar em cidadão tal como o entendemos hoje, caracterizando-se apenas como destinatário dos serviços públicos, excluído que era das discussões sobre o destino do Estado e de seus próprios projetos de vida. O Estado passa a exercer uma função assistencialista.

Diferentemente do Estado Liberal, o Estado Provedor passa a se imiscuir cada vez mais na vida dos indivíduos. O homem começa a ser considerado em suas particularidades, o que leva a uma produção legislativa sem precedentes, com o surgimento de leis extravagantes tratando de assuntos que antes não eram regulados pelos Códigos de direito privado. As

Constituições passam a ser o centro do sistema jurídico e a tratar em seu corpo dos denominados direitos sociais, estipulando diretrizes, programas, metas e objetivos a serem alcançados pelo Estado. Surgiram, assim, nesse contexto, as denominadas normas programáticas.

Traçado esse quadrante geral, poderemos, agora, compreender como tais características influenciaram na atuação da função executiva e na sua relação com os privados.

4.1 A Administração Pública no Estado Social

A organização de uma Administração Pública forte e concentrada pressupõe uma centralização de poder e uma rígida hierarquia entre os órgãos do Estado Liberal, o que revela aquela herança, sempre presente, do Antigo Regime.

Como se viu, surgem, no curso do Estado Social, outros tipos de demandas, tarefas e fins estatais, com a consagração de direitos sociais, culturais e econômicos, que, por sua vez, exigem a prestação de variados serviços públicos vitais, como saúde, seguridade social e educação. Conseqüentemente, observa-se o aumento do número de funcionários públicos, de órgãos estatais com maior autonomia, bem como o surgimento de uma administração indireta e descentralizada que pudesse ser capaz de atuar no desempenho das novas missões do Estado.

Entretanto, o Estado Social não é caracterizado somente pela prestação de serviços públicos vitais. Nesse período, iniciaram-se, com maior veemência, os fenômenos de desconcentração e descentralização administrativas, a fim de que o Estado fosse capaz de atender às novas demandas que lhe foram impostas legalmente. Abandonaram-se as estruturas hierárquicas rígidas, que haviam levado à concentração do poder, haja vista que esse poder, agora, precisava ser diluído e distribuído a outras pessoas jurídico-estatais.

Ademais, além do surgimento de novos direitos e de atos favoráveis ao cidadão, é necessário frisar que, de acordo com Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da Silva, novos fenômenos administrativos como “a relevância jurídica das omissões, ou ainda a utilização cada vez mais frequente de meios de direito privado por parte da Administração, com as conseqüentes privatização, contratualização e tecnicização da atividade administrativa” (SILVA, 2003, p. 99) foram se tornando cada vez mais comuns nas ordens jurídicas ocidentais.

Dessa forma, a principal função estatal passa ser a garantia da promoção do bem-estar social de toda a comunidade e a Administração Pública passa a ser o centro da atuação estatal. A prestação cada vez maior de serviços públicos das mais variadas espécies, a criação de empresas governamentais que geravam empregos e a intervenção estatal em todos os domínios, planejando, incentivando e regulando a economia, fazem do cidadão um cliente do Estado, gerando uma dependência que extrapola as necessidades meramente materiais.

A busca pelo bem comum, projetado pela burocracia estatal, e, em alguns lugares, por um partido único, fazia com que o cidadão fosse considerado um ser imaturo e incapaz de tomar suas decisões sem o “apoio” do Estado. Assim, no Estado Paternalista, como bem explica o mestre português (SILVA, 2003, p. 75), “a dependência do indivíduo relativamente à Administração não constitui apenas uma realidade objetiva, mas também um estado de espírito”.

Entretanto, surgiu importante modificação no seio da Administração Pública durante o Estado Social. Isso, pois foi nesse período que se deu o começo da mudança de epicentro daquele já nascido Direito Administrativo, que se deslocou do ato administrativo para o procedimento administrativo.

Segundo Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da Silva (2003, p. 39-40), o ato administrativo, como conquista do Estado Liberal, procurou “conciliar uma vertente autoritária, de exercício de um poder do Estado, com uma vertente de garantia dos cidadãos, decorrente do princípio da legalidade, reproduzindo, assim, aquele compromisso que estava subjacente ao conceito liberal de Estado”. Pode-se destacar que todos os requisitos antidemocráticos do ato administrativo (imperatividade, presunção de veracidade e auto-executoriedade) surgem no Liberalismo. O ato administrativo policial do Estado Liberal, que somente impunha deveres aos indivíduos, passa a criar direitos para o cidadão no âmbito do Estado Social.

Os países da Europa ocidental, já na segunda metade do século XX, começaram a permitir maior participação do indivíduo na tomada de decisões, e, em razão das transformações sociais que vinham irrompendo, houve, como descreve nosso autor (SILVA, 2003, p. 76), “valorização do procedimento administrativo, ligado à ideia da participação dos cidadãos no processo de tomada de decisões, que (também) leva ao estabelecimento de ligações continuadas entre a Administração e os particulares”.

A ampla utilização do poder discricionário, por meio do recurso a conceitos jurídicos indeterminados, que muito incomodavam os liberais, por parecerem uma burla à ideia de completude do ordenamento jurídico e supremacia do princípio da legalidade, passa por um

processo de juridicização com a nova conformação desse princípio “como um instrumento normal e adequado da realização do Direito pela Administração Pública no desempenho da sua tarefa de prossecução dos fins estaduais”, conforme salienta o mestre lusitano (SILVA, 2003, p. 86).

Mais uma vez, entretanto, as transformações sociais e tecnológicas exigiram mudanças na conformação da sociedade, cujo efeito lógico foi a superação do Estado Social, como será visto agora. Conforme Andréa Alves de Almeida (2005), o modelo de Estado Social retira, justamente por isso, a liberdade crítica dos cidadãos, já que seu projeto de vida era determinado por uma burocracia estatal virtuosa, a qual considerava o povo como massa uniforme, sem particularidades, em um momento no qual a diversidade e o multiculturalismo irrompiam em um mundo cada vez mais complexo.

Nascia, portanto, a necessidade de uma nova conformação, tanto da liberdade quanto da igualdade. E essa incapacidade de lidar com essas diferenças é que vai levar à derrocada do Paradigma Jurídico-Constitucional do Estado Social, com o surgimento de um novo paradigma “no esteio dos novos movimentos sociais, tais como o estudantil de 1968, o pacifista, o ecologista e os de luta pelos direitos das minorias, além dos movimentos contraculturais, que passam a eclodir a partir da segunda metade da década de 60 [...]”, consoante os ensinamentos de Marcelo de Andrade Cattoni de Oliveira (1998, p. 43).

Na verdade, um dos grandes fatores que contribuíram para a derrocada do Estado Social foi o surgimento do neoconstitucionalismo, a partir do fim das experiências totalitárias na Europa ocidental. Aliado a isso, as constituições passam a ter sua força normativa reconhecida, e, com o advento do pós-positivismo, passa a haver atribuição de eficácia normativa aos princípios e um inequívoco fortalecimento da teoria dos direitos fundamentais.

No ponto seguinte, será abordado o paradigma jurídico-constitucional do Estado Democrático de Direito, que veio substituir o Estado Social, já que este não atendia mais às demandas da sociedade. Novas relações irão surgir e a Administração Pública sofrerá novas transformações. A base do próximo ponto será a análise da teoria habermasiana do discurso, sua aplicação no direito, bem como a conformação da função executiva e os desafios para o surgimento de uma Administração democrática, cujo principal motor é a participação cidadã.

5 O PARADIGMA JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

As transformações sociais, políticas e econômicas ocorridas após a década de 60 do século passado, quando o mundo estava dividido entre duas superpotências econômicas, cada uma impondo seu modelo de comportamento, fizeram surgir movimentos no seio de uma sociedade que começava a se organizar e a exigir sua participação na formação da vontade estatal, bem como a reclamar a eficácia de diferentes direitos e respeito a concepções de vida alternativas, tudo isso frente à complexidade social que estava irrompendo a partir do avanço de uma sociedade multicultural e pluralista.

Em um Estado Democrático de Direito, não há mais o antagonismo delineado pelo liberalismo e pelo socialismo, separando Estado e sociedade, cada um tentando se sobrepor ao outro. O Estado Democrático de Direito absorve os princípios do constitucionalismo moderno de organização e limitação dos poderes (funções) estatais pela previsão legal (constitucional) de direitos e garantias fundamentais, estando o próprio Estado submetido ao Direito.

Esse Direito deve ser fruto da soberania popular, a qual é delegada aos representantes do povo, cuja produção legislativa deve refletir os anseios da sociedade, até porque é ela que vai regular as relações entre os particulares e entre estes e o Estado, bem como o funcionamento desse último. Assim, a legitimidade do Direito percorre um ciclo, pois o poder que pertence ao povo é transformado em Direito, para ter como coautores e destinatários os próprios indivíduos.

O Estado Democrático de Direito abriga em seu conceito, portanto, a ideia de democracia. Como Jürgen Habermas é considerado um dos principais teóricos do Estado Democrático de Direito, em função de sua teoria procedimental do direito, é indispensável entender sua concepção de democracia. A principal crítica de Habermas aos paradigmas anteriores residia no fato de os indivíduos não participarem da vida estatal por meio de uma razão comunicativa que lhes permitisse se sentirem não só como destinatários, mas como coautores de uma ordem jurídica autônoma, fazendo do Direito um sistema legítimo, mas desde que obedecesse a um processo de formação institucionalizado, neutro e livre de coações.

Ademais, em uma sociedade secularizada e pós-metafísica, a fonte normativa deveria ser apenas mediata, superando-se, assim, a razão prática e uma de suas maiores expressões: o imperativo categórico Kantiano, que orientava e informava o agir do indivíduo (HABERMAS, 2003).

A teoria Habermasiana procura revelar uma nova relação entre a autonomia pública e a privada, além de intentar estabelecer um nexos interno entre soberania e direitos fundamentais, bem como superar a compreensão de subordinação entre o Direito e a Moral, para revelar sua cooriginalidade e simultaneidade, fazendo dele, o Direito, o fator de integração social.

A participação e a fiscalização constantes na formação da vontade estatal e na criação do próprio direito irão permitir que o cidadão saia de sua situação de consumidor para a de coautor da ordem jurídica não mais heterônoma, o que o autoriza a construir seu próprio projeto de vida (HABERMAS, 2003).

Nessa linha de entendimento, observa-se que a existência de um Estado com maior ou menor grau de democracia vai depender do efetivo exercício da cidadania, que deve englobar uma dimensão civil (autodeterminação), social (direitos prestacionais) e política (participação). Abrange, assim, mais do que apenas os direitos fundamentais de primeira dimensão, acarretando uma situação ideal de cidadania. Ao reconhecer os diferentes níveis de cidadania, Calmon de Passos ensina que “entre o zero da ausência total e o cem da cidadania plena, há gradações que devemos identificar em cada momento histórico e em cada espaço político específico” (PASSOS, 2002, *online*).

Delineados os traços gerais do Estado Democrático de Direito, propomo-nos a fazer, a partir de agora, a apresentação da teoria Habermasiana da democracia, a conformação da Função executiva no novel paradigma e a relação entre Administração e indivíduo.

5.1 A relação entre o público e o privado

Um dos pilares da teoria procedimentalista-democrática de Habermas se encontra no reconhecimento da existência de uma cooriginalidade e de uma relação de interdependência entre a autonomia pública e privada, que, na sua teoria do discurso, irá embasar o nexos interno que deve haver entre soberania popular e direitos fundamentais.

Igualmente, na concepção de Calmon de Passos, a ordem constitucional brasileira repudia tanto a absorção do individual pelo social como do todo pela parte atomizada, reconhecendo haver “[...] uma relação dialética ineliminável entre indivíduo e sociedade, sendo impossível realizar-se esta sem preservar aquele [...]”, e, identificando a sociedade como *locus* de desenvolvimento do homem, condiciona-o a “[...] exprimir sua individualidade numa sociedade politicamente organizada, isto é, de modo

compatível com a ineliminável interdependência entre os homens, postas como valores de igual peso tanto a liberdade quanto a igualdade” (PASSOS, 2002, *on line*).

Essa concepção personalista é a mais adequada, já que a Constituição brasileira, cujo epicentro é a dignidade da pessoa humana, é rígida e dotada de supremacia. Além de consagradora de direitos e garantias individuais, que elevam a solidariedade como objetivo fundamental da República, ela tem como meta a igualdade substancial, apesar de, faticamente, existirem *deficits* e débitos do Estado para com a sociedade e de restarem muitos direitos, ainda, como meras promessas constitucionais.

Feitos estes apontamentos, pode-se afirmar que a teoria Habermasiana busca reorganizar essa relação entre público e privado, entre soberania e direitos fundamentais, e, principalmente, entre a autonomia pública e a privada, cujo nexos interno vai exigir que haja liberdades subjetivas que possam ser reclamadas jurisdicionalmente para que se reconheçam direitos subjetivos de forma a resguardar a autonomia privada dos cidadãos (direitos fundamentais). Exigirá, igualmente, um processo legislativo democrático, em que os cidadãos livres e iguais estejam legitimados a dele participar (soberania popular).

Tal reconstrução se torna importante na comprovação da legitimidade do ordenamento jurídico, pois, antes do paradigma do Estado Democrático de Direito, havia duas formas de se encarar a relação entre soberania e direitos fundamentais. Segundo Habermas, uma primeira, de caráter jusnaturalista, defendia “o primado dos direitos humanos que garantem as liberdades pré-políticas do indivíduo e colocam barreiras à vontade soberana do legislador político” (HABERMAS, 2003, p. 146). Nessa concepção, deve o Estado proteger esses direitos preexistentes. Já na segunda, de feição positivista e rosseauiana, defende-se o valor próprio, “não instrumentalizável, da auto-organização dos cidadãos, de tal modo que, aos olhos de uma comunidade naturalmente política, os direitos humanos só se tornam obrigatórios enquanto elementos de sua própria tradição, assumida conscientemente” (HABERMAS, 2003, p. 146). Esses direitos não são reconhecidos ou garantidos, mas concedidos pelo Estado Leviatã.

A teoria do discurso, em Habermas, vai se organizar em torno dessa nova conformação entre soberania popular e direitos fundamentais, ganhando contornos democráticos, ao fazer a devida interpenetração entre o princípio democrático e a forma jurídica. Destarte, a participação de cidadãos livres e iguais como coautores da ordem jurídica (condição material) – que assim se reconhecem por manifestarem sua autonomia privada em um espaço institucionalizado e isento de coerção (condição formal) – busca atingir um **consenso discursivo racional** em uma situação ideal de discurso.

Tal situação permite a Habermas encontrar o que entende como fundamento de um direito legítimo e democrático, capaz de estabilizar a tensão entre a autonomia pública e privada, ao sustentar sua simultaneidade genética, de forma a se plasmar em uma autonomia jurídica. A legitimidade da ordem jurídica será reconhecida quando se assegurar “a autonomia privada e a autonomia cidadã de seus membros, pois ambas são cooriginárias; ao mesmo tempo, porém, ela deve sua legitimidade a formas de comunicação nas quais essa autonomia pode manifestar-se e comprovar-se” (HABERMAS, 2003, p. 164).

Assim, ao exercer, de forma independente, sua autonomia jurídica, o cidadão se liberta das amarras do Estado Liberal e Social, ocupando, no espaço discursivo, uma posição isonômica-formal⁶.

Dessa forma, o princípio democrático, formado a partir da junção entre o princípio do discurso e da forma jurídica, animado por cidadãos coautores da ordem jurídica, vai originar o que Habermas chama de “categorias de direitos que formam o próprio código jurídico” (HABERMAS, 2003, II, p. 203), estribado em cinco direitos fundamentais, sendo que os três primeiros estão ligados à autonomia privada e os dois últimos à autonomia pública.

Fica demonstrado, assim, o nexos interno que entende existir entre soberania popular e direitos fundamentais para se chegar a uma ordem democrática, cujo epicentro é a dignidade da pessoa humana. Os direitos fundamentais, que dão sustentabilidade a um consenso racional em torno da institucionalização das normas de agir, são: (a) os direitos a iguais liberdades subjetivas; (b) direito a iguais direitos de nacionalidade; (c) direito à tutela jurisdicional adequada a um modelo constitucional de processo; (d) direito à elaboração legislativa autônoma, que se dá por meio da participação política e cidadã; e (e) direitos participatórios.

A abertura a valores morais e éticos, proporcionada pela teoria procedimentalista, juntamente com a participação do cidadão, como coautor da ordem jurídica, submete o direito a testificações constantes e a uma validade falível, pois o agir comunicativo, diferentemente da razão prática, nem sempre levará a um consenso racional, já que não apresenta uma solução imediata para os conflitos.

⁶ Cumpre destacar a crítica ao modelo Habermasiano de Democracia realizada por Chantal Mouffe. Tal teoria, na concepção de Mouffe (2005), protege apenas as condições do procedimento, que se deseja neutro – sem impor limites substanciais ao seu conteúdo –, já que realizado pela troca de argumentos entre interlocutores razoáveis e racionais (libertos de suas próprias paixões), guiados pelo princípio da imparcialidade. Em razão disso, essa situação ideal de fala entre esses sujeitos universais (que com tantas qualidades são verdadeiros “Frankensteins”) “é apresentada como “**ideal regulativo**”, segundo Mouffe (2005, p. 14, grifos nossos).

Tal situação, na visão dos seguidores de Habermas, e para ele próprio, seria uma falha ou um risco em sua teoria, pois o discurso deliberativo **apenas possibilita** ou **cria condições** para que aqueles cidadãos livres e iguais cheguem a uma solução racional e consensual dentro de um espaço institucionalizado, por meio do melhor argumento, e, “desse modo, a teoria discursiva do Direito encontra-se sob a exigência de permanecer, ao mesmo tempo, entre uma normatividade mediata e uma carga de falibilidade”, consoante apontado por Luiz Moreira (2002, p. 170).

Portanto, demonstrados, ainda que de forma sintética, os contornos do novo paradigma, podemos especular como deve ser a relação a ser estabelecida entre Estado-Administração e cidadão, de forma a propiciar a construção de uma sociedade madura, que busca participar da formação da vontade estatal, bem como determinar seu próprio destino por meio da escolha de projetos de vida legítimos.

5.2 A Administração Pública no Estado Democrático de Direito, o neoliberalismo e a participação cidadã

Ao estudar a estrutura e a dinâmica da função executiva nos paradigmas anteriores, vimos que a doutrina majoritária entende que, no Estado de Direito Liberal, fundado nas leis elaboradas pelos representantes do povo, inspirados na razão, garantidoras de direitos fundamentais e limitadoras dos poderes estatais, a função mais importante era a Legislativa. No entanto, foi possível perceber que a produção legislativa era mínima no período e que a Administração Pública, sendo uma mera continuação da Administração do Antigo Regime, gozava de elevado poder discricionário.

Já no Estado Social, as luzes vão se voltar (ou permanecer voltadas) para o Poder Executivo. O Estado aparece como protetor, provedor, numa acepção assistencialista e paternalista. Nesse momento, começa a ser mais comum o surgimento de atos favoráveis aos administrados (ao contrário do Estado Liberal, em que os atos eram essencialmente policiais) e a omissão administrativa ou a falta do serviço irão gerar a responsabilidade do Estado, ocorrendo, ainda, o movimento de “fuga para o direito privado”.

Com a reestruturação administrativa e os fenômenos de desconcentração e descentralização, necessários para a prestação dos mais diversos serviços, ocorre uma pulverização do poder. E, nos países da Europa ocidental, verifica-se uma maior democratização desse poder, que passa a ser compartilhado com a sociedade.

Segundo Vasco Pereira da Silva (1997), foram quatro os sintomas da crise do modelo do Estado Social, basicamente ligados ao esgotamento do modelo keynesiano de crescimento vinculado ao investimento e intervenção estatais: 1) a ineficiência econômica do intervencionismo estatal, que se tornou um monstro cheio de tentáculos; 2) o aumento das contribuições dos cidadãos para o Estado, desproporcional aos benefícios outrora recebidos; 3) a quebra de imparcialidade e verticalidade do Estado, que foi obrigado a relacionar-se pela via contratual; 4) o crescente alheamento do cidadão em face da coisa pública.

Esse modelo, ao mesmo tempo em que levou a um estado de satisfação, acumulação de riqueza e de qualidade de vida nunca antes experimentado na história, acabou por fazer surgir também um estado de insatisfação decorrente do esgotamento do modelo do Bem-Estar Social, diante de sua incapacidade para lidar com os problemas que surgiam, principalmente os relacionados à integração social, aos novos direitos e à inabilidade de lidar com o multiculturalismo.

Ao lado disso, como já se alertou, os cidadãos não mais aceitavam ser clientes e sujeitos passivos na relação com o Estado (que se mostrava ineficiente e passou a aumentar tributos e a cortar direitos e benefícios), mas desejavam, também, ser coautores da ordem jurídica, de modo a escolher projetos de vida legítimos e que atendessem a seus anseios.

Destarte, com o fracasso e a derrocada do Estado Social, o qual não tinha mais condições de se manter, frente aos custos que passou a não mais suportar (em razão do aumento da expectativa de vida, elevadas taxas de natalidade, maior demanda por serviços básicos, além das novas exigências materiais), e toda ineficiência demonstrada por sua burocracia, houve a exigência de uma mudança na teoria econômica. Era necessário enxugar a máquina estatal, reduzir os *deficits* fiscais e implantar uma nova Constituição Econômica.

A partir dos governos de Margaret Thatcher, na Inglaterra, e de Ronald Reagan, nos EUA, tornou-se “hegemônico no processo de globalização o discurso, encampado pelo ‘Consenso de Washington’, de que os direitos sociais sobrecarregam a economia com o peso de tributos exagerados, levam à ineficiência do estado e dos agentes econômicos”, e, mesmo assim, por manter todo esse arquétipo e conformação, faziam dele um Estado paternalista e patrimonialista, geradores do fisiologismo que vai impregnar, fruto da cultura, todos os poderes estatais.

Fez-se presente, assim, a necessidade de se privatizar o Estado, não só se desfazendo de empresas governamentais, mas criando um modelo em que ele não deveria ser o principal promotor dos direitos sociais (como fazia o Welfare State ao assumir este encargo, relegando

os excluídos, por conseguinte, à caridade, à beneficência privada e, até mesmo, à própria sorte).

Dessa forma, o conservadorismo norte-americano e inglês fez com que um conjunto de instituições financeiras sediadas na capital dos EUA, capitaneadas pelo Fundo Monetário Internacional, impusessem aos países de terceiro mundo e em desenvolvimento (*BRICs*) a adoção de medidas econômicas que reduzissem o tamanho da burocracia estatal, a dívida externa e o câncer inflacionário, permitindo o retorno dos investimentos em infraestrutura com a entrada e permanência de capital estrangeiro, ainda que a custo de juros elevados e de uma política cambial maquiada⁷.

Esse novo modelo econômico, ao ser implantado, foi justificado pela globalização e trouxe grandes riscos ao Estado Democrático de Direito, revelando-se, talvez, o principal desafio à sua plena implantação. Ademais, houve a necessidade de transformação na relação entre os indivíduos e o Estado, já que aqueles buscavam sua emancipação e participação na formação da vontade estatal, bem como uma nova postura dos poderes estatais.

O neoliberalismo tornou nebulosa a relação entre o público e o privado. No campo político-jurídico, o Brasil proclamou, em 1988, um Estado Democrático de Direito, cujas principais características são a participação e fiscalização constantes do cidadão sobre as funções estatais. Entretanto, é necessário não apenas identificar os problemas e desafios que o novo modelo econômico trouxe à sociedade, mas, também, fazer proposições, de modo a reconstruir a Administração Pública nesse novo paradigma.

Essa fundação e justificação do Estado Democrático de Direito (Estado Pós-Social) tem como princípio ativos do antídoto, além da redefinição das funções do Estado (alterando sua atuação quantitativa – Liberais – ou qualitativamente – Socialistas –, conforme a ideologia política seguida), da valorização do indivíduo e de sua participação na formação da vontade estatal, a necessidade de: 1) questionar o redimensionamento do Estado; 2) resgatar a atuação da sociedade civil, que tinha se tornado cliente daquele Estado assistencialista, por meio da defesa de sua participação no processo de construção da vontade estatal; e 3)

⁷ Diante desse quadro, Luiz Alberto Moniz Bandeira (2002) descreve o cenário do consenso de Washington e que, de fato, veio a ser implementado no Brasil a partir da década de 90, principalmente com o Governo do então presidente, Fernando Henrique Cardoso, que tinha os seguintes pilares fundamentais: 1- disciplina fiscal; 2- mudanças das prioridades de gastos públicos; 3- reforma tributária; 4- taxas de juros positivas; 5- taxas de câmbio de acordo com as leis de mercado; 6- liberalização do comércio; 7- fim das restrições aos investimentos estrangeiros; 8- privatização das empresas estatais; 9- desregulamentação das atividades econômicas; 10- garantia dos direitos da propriedade.

promoção acentuada dos direitos fundamentais, como meio de defesa deste contra todas as formas de poder, seja o estatal, seja o poder privado, seja o discurso das mídias, entre outros.

Assim, a participação e fiscalização constantes do cidadão vão ter, segundo Habermas, um duplo efeito sobre os representantes populares eleitos democraticamente: “a) de autorização sobre o legislador, e b) de legitimação sobre a administração reguladora” (HABERMAS, 2003, II, p. 199).

Dessa forma, a autonomia pública deve ser exercida não só mediante o processo eleitoral, mas também por meio da participação em partidos políticos, organizações não governamentais, entidades de classe, movimentos sociais e congêneres. Revela-se indispensável o auxílio na construção de uma opinião pública informativa e fiscalizadora, por meio de iniciativa popular em projetos de lei, de instituição de orçamentos participativos e de atuação em qualquer mecanismo que represente efetiva participação e exercício de cidadania.

Assim, para se garantir efetividade à Constituição, além de um Legislativo atuante, pressupõe-se, na linha de entendimento de Menelick de Carvalho Netto (2003, p. 28), a formação de “uma opinião pública capaz de limitar as autoridades constituídas. Uma opinião pública solidamente compartilhada pelos cidadãos acerca do sentido constitucional dos seus próprios direitos e deveres, bem como do poder-dever das autoridades constituídas”.

No caso do Executivo, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da Silva (2003) ensina que, no âmbito da Administração Pública, além de todos os avanços já repercutidos pela Administração prestadora do Estado Social, as decisões administrativas irão atingir não só o destinatário direto da manifestação administrativa, mas vão produzir reflexos em grande número de sujeitos (licenças para implantar indústrias, alteração na política cambial, etc.), o que vai gerar a necessidade de se aumentar a proteção jurídica do cidadão, principalmente por meio da processualização da atividade administrativa, que permitirá um maior controle da atividade estatal e a participação na formação dessa vontade. A procedimentalização e processualização da atividade administrativa leva, inevitavelmente, ao prolongamento da duração da relação entre Estado e administrado (SILVA, 2003).

Entretanto, essa instrumentalização, como defendido neste trabalho, irá exigir do cidadão uma efetiva participação em todos os âmbitos da sociedade, especialmente na esfera intestina da Administração, a fim de conferir legitimidade à atuação estatal, nesse novo paradigma que, embora engatinhe de forma tímida, já se faz presente com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

6 CONCLUSÃO

Talvez, a maior revolução dentro da Administração Pública, no novo paradigma, tenha sido a identificação da processualização da atividade administrativa como figura central do direito administrativo (retirando o ato administrativo, símbolo antidemocrático no âmbito da função executiva, dessa posição), em razão do incremento da participação popular na formação da vontade estatal e fiscalização dos atos estatais por parte do cidadão. Ademais, a participação dos particulares se dá “não apenas como destinatários e comparticipantes da actuação administrativa, mas também enquanto autônomos sujeitos de um verdadeiro relacionamento jurídico com a Administração Pública”, consoante apontamento de Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da Silva (2003, p.126).

Na verdade, esse prognóstico de participação cidadã, apresentado acima, é identificado, principalmente, por uma literatura europeia, e espelha uma situação ideal. Para se fazer real, na esteira do ensinamento de Calmon de Passos (2002), é indispensável o efetivo exercício da cidadania e a máxima mitigação da alienação política dos cidadãos, já que aquela é alcançada não pela concessão dos detentores do poder, mas por meio da luta e empenho de cada cidadão na busca do controle do poder, que é seu e está apenas delegado.

Na realidade, a adoção do modelo neoliberal torna, outrossim, materialmente impraticável a participação do cidadão na formação da vontade estatal, por conta do enxugamento da máquina pública, a partir da invocação de justificativas “metafísicas” várias, tais como saúde, ordem e economia públicas, sempre com maior peso do que o desejo e os argumentos do cidadão na tomada de decisões, e com base numa suposta supremacia do interesse público sobre o particular, o que se alia à falta de estrutura e de servidores qualificados. Todos esses fatores ferem a Constituição, fazendo com que o poder econômico continue a direcionar o político e o jurídico.

Assim, em uma ponta, tem-se a necessidade e a promessa de atuação democrática; em outra, um modelo de estado mínimo, neoliberal, e igualmente ineficiente, que afronta a Constituição e os direitos e garantias fundamentais. Além disso, verifica-se, no ápice da pirâmide, a indolência da maior parte da população em não querer exercer o direito-dever de participação.

Consoante apontado por Maria Tereza Fonseca Dias, a respeito do comportamento dos atores sociais e a realidade da função executiva no paradigma do Estado Democrático de Direito, a formação e a consolidação de uma Administração Pública cidadã “longe ainda estão de se experimentarem, enquanto os cidadãos não ocuparem os postos de participantes dos

discursos políticos, visto que a abertura dos canais de comunicação na esfera pública não deve ser feita com a ‘iniciativa’ da Administração Pública” (FONSECA DIAS, 2003, p. 166).

Uma cidadania ampla e independente – ou, no dizer de Calmon de Passos, “não tutelada” – engloba a titularidade de direitos nas esferas social (prestacional), política e civil, esferas essas que são constantemente reduzidas pelo neoliberalismo, cujo modelo e meio de integração é o mercado, interpretando o sistema jurídico, ainda, como algo hermético e acabado, o que impede o homem de provocar transformações na sua realidade. Para o autor (PASSOS, 2002), ser considerado um cidadão em sua plenitude “significa poder de participação efetiva na vida política e participação com preservação do poder de autodeterminação pessoal, seja em termos de impor abstenções ao Estado, seja em termos de lhe exigir prestações.”

Em verdade, as relações humanas passaram a ser reguladas, sobretudo, pelo Direito, e não mais por um conjunto de práticas e articulações, que são função, essencialmente, da política. Isso, pois essa última permite aos cidadãos ou adversários decidirem de forma autônoma. A decisão normativa e institucionalizada pelo Direito, a respeito de assuntos importantes, além de heterônoma, impede que os indivíduos exerçam sua cidadania e resolvam seus conflitos de forma “negociada”, segundo suas concepções de bem, padecendo aquela decisão técnica, assim, de legitimidade democrática, pois só a política dá ao indivíduo alternativas reais de escolha.

A política deve ser realocada ao seu lugar de espaço legítimo de tomada de decisões. Isso permitiria, certamente, uma maior coincidência entre as concepções de bem do povo (*input*) – aquilo que ele deseja – e as decisões implementadas pelo governo (*output*), evitando que interesses de uma minoria hegemônica recebam a chancela do Estado em detrimento das necessidades sociais. A participação do cidadão reduz a possibilidade de refração, que se caracteriza pela diferença entre o *input* e o *output* (PASSOS, 2002, *on line*).

Em uma sociedade plural e real, o paradigma democrático permite o consenso, ainda que precário, bem como reconhece o dissenso e o debate constante, fazendo com que o indivíduo saia de sua vida eminentemente privada e ingresse no espaço público, construindo e exigindo uma nova forma de atuação estatal.

Assim, a construção de uma nova Administração Pública, que se pretenda democrática, depende da efetiva participação do cidadão (resposta sobre o “quem”) na vida social, permitindo-se que as decisões mais importantes sejam mais políticas (resposta sobre o “como”) do que técnicas, e mais cidadãos do que relegadas a uma elite especializada (burocracia). Todavia, é de suma importância, ainda que simbólica, que tais iniciativas partam

daqueles que se relacionam com a Administração, não devendo tal mudança ser esperada e/ou recebida como uma graça ou dádiva do Estado. Tal comportamento permitirá, assim, o confronto e a resistência ao poder neoliberal, que insiste em dismantelar o Estado e as garantias dos indivíduos.

7 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Andréa Alves de. **Processualidade jurídica e legitimidade normativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BANDEIRA, Luiz Alberto Moniz. As políticas neoliberais e a crise da América do Sul. **Revista Brasileira de Política Internacional**. Brasília, n. 2, p. 135-144, 2002.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CARVALHO NETTO, Menelick de. A Hermenêutica constitucional sob o paradigma do estado Democrático de direito. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni (Coord). **Jurisdição e hermenêutica constitucional no estado democrático de direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 25-46.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Direito Administrativo Pós-Moderno**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

GALDINO, Flávio. Custo dos Direitos. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Legitimação dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Trad. Flávio Bueno Siebeneichler. 2. ed. V. I e II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Trad. Beatriz Viana Boeira e Nelson Boeira. 7. ed. São Paulo: Perspectiva, 2003.

MOREIRA, Luiz. **Fundamentação do Direito em Habermas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

MOUFFE, Chantal. **Por um modelo agonístico de democracia**. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-44782005000200003&script=sci_arttext> Acesso em: 15 jul. 2012.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **A teoria discursiva no debate constitucional brasileiro**: para além de uma pretensa dicotomia entre um ideal transcendental de

Constituição e uma cruel e intransponível realidade político-social. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 19 set. 2011. Publicado em: 12 jul. 2005. OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Teoria discursiva da argumentação jurídica de aplicação e garantia processual jurisdicional dos direitos fundamentais. In: OLIVEIRA, Marcelo Cattoni de. (Coord). **Jurisdição e hermenêutica constitucional no estado democrático de direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 189-225.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Republicanismo e liberalismo**: da relação entre constitucionalismo e democracia no marco das tradições do pensamento político moderno. 1998. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/ano2_2/Republicanismo%20e%20Liberalismo.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2012.

PASSOS, J. J. Calmon de. **Cidadania tutelada**. Teresina, ano 7, n. 58, 01 ago. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3196>>. Acesso em: 31 jul. 2012.

RIVERO, Jean. **Direito Administrativo**. Trad. de Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981.

SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. **Em busca do acto administrativo perdido**. Coimbra: Almedina, 2003.

SILVA, Vasco Manuel Pascoal Pereira. **Para um contencioso administrativo dos particulares**: esboço de uma Teoria Subjectivista do Recurso Directo de Anulação. Coimbra: Almedina, 1997.

WEFFORT, Francisco C. **Os clássicos da política. Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau**. O Federalista. 1. vol. Ed. ABDR. 2006.